

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL11027-2014
Radicación n.º 48729
Acta 29

Bogotá, D. C., doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la interviniente *ad excludendum* **MARÍA DOLORES HERRERA MONCADA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 13 de julio de 2010, en el proceso ordinario adelantado por **MARÍA LIBIA DEL SOCORRO GARCÉS LEMA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

I. ANTECEDENTES

Con la demanda inicial, solicitó la demandante que se condene al ISS, a reconocerle el 50% del valor de la pensión de sobreviviente, como consecuencia de la muerte de su esposo GILDARDO URIBE MEJÍA y, consecuentemente, se

ordene el pago de las mesadas pensionales adeudadas desde el 25 de octubre de 2004 -fecha de fallecimiento del causante-, «los intereses causados desde el momento en que se hizo exigible la prestación», la indexación de los valores adeudados y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, en que el señor GILDARDO URIBE MEJÍA, pensionado del ISS, falleció el día 25 de octubre de 2004, con quien estuvo casada por el rito católico desde el año de «1996»; que agotó la reclamación administrativa la cual fue resuelta de manera negativa por parte del Instituto accionado, a través de la resolución N° 21906 y que tiene derecho al reconocimiento pensional debido a la continuidad y permanencia de la relación afectiva que sostuvo con el causante hasta la fecha de su fallecimiento (folios 2 a 5).

Al dar respuesta a la demanda, el instituto convocado a juicio aceptó los hechos relacionados con la calidad de pensionado del causante y la emisión de la resolución N° 21906 del 22 de octubre de 2005, según la cual –afirma– se dejó en suspenso el pago de la pensión de sobrevivientes, hasta tanto sea la justicia ordinaria quien decida a quien le corresponde el derecho. Propuso las excepciones que denominó, cumplimiento de un deber legal, imposibilidad de condena en costas, prescripción e indexación de la condena. Igualmente solicitó la intervención *ad excludendum* de la señora MARÍA DOLORES HERRERA MONCADA (folios 20 a 23).

A su turno, MARÍA DOLORES HERRERA MONCADA con quien se integró la *litis*, en calidad de interviniente *ad excludendum*, pretendió que se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante y, en consecuencia, se ordene al ISS su pago, junto con las mesadas adicionales, la «sanción por no pago o indexación» y las costas del proceso.

Como sustento de tales pedimentos señaló que con ocasión de la muerte del pensionado GILDARDO URIBE MAJÍA, en su calidad de compañera permanente, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; que el ente accionando negó la prestación y la dejó en suspenso hasta que la justicia ordinaria dirima el conflicto y, que convivió con el causante por más de 15 años hasta el momento de su muerte, por lo que le asiste el derecho a acceder a la prestación deprecada (folios 35 a 37).

Al dar respuesta, el ISS se opuso a las condenas por concepto de intereses moratorios y costas. Frente a los hechos, aceptó como ciertos los relacionados con la solicitud de reconocimiento pensional y la respuesta a la misma y planteó las excepciones de cumplimiento de un deber legal, imposibilidad de condena en costas, prescripción, indexación de la condena e improcedencia de la aplicación de la L. 100/1993, art. 141 (folios 52 a 55).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, que lo fue el Trece Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia de 14 de abril de 2009 (folios 93 a 97 y vto.), resolvió:

PRIMERO: Se **CONDENA** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** (...), a reconocer y pagar a favor de la señora **MARÍA DOLORES HERRERA MONCADA**, el 50% de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor **GILDARDO URIBE MEJÍA**, con el correspondiente pago de las mesadas – ordinarias y adicionales- retroactivas al 25 de octubre de 2004 – fecha del deceso-. Así mismo, se le ordena a la entidad, que una vez los hijos beneficiarios del otro 50% de la pensión pierdan su derecho, éste acrecentará la pensión de la señora **HERRERA MONCADA**, hasta completar el 100% de la misma, la cual disfrutará en forma vitalicia.

SEGUNDO: Se **CONDENA** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a indexar el monto del retroactivo adeudado, en el momento en que proceda a realizar su real y efectivo pago, tomando para ello el valor del IPC certificado por el DANE, entre la fecha de causación y el momento de pago.

TERCERO: Se **ABSUELVE** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** de los restantes cargos formulados por la interviniente *ad excludendum* y de todos los formulados por la señora **MARÍA LIBIA GARCÉS LEMA**, por lo expresado en la parte motiva.

CUARTO: se dejan implícitamente resueltas las excepciones formuladas en la respuesta a la demanda.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de la promotora del litigio y de la interviniente *ad excludendum*, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante la sentencia recurrida en casación (folios 114 a 131), decidió:

PRIMERO: CONDENAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a reconocer y pagar a la señora **MARÍA LIBIA DEL SOCORRO GARCÉS LEMA** (...), la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor **GILDARDO URIBE MEJÍA**, en un porcentaje de 31.7% a partir del 25 de octubre de 2004, adeudándole un retroactivo de (...) **(\$22.854.442)**, y le deberá continuar pagando a partir del 1º de julio de 2010 una mesada pensional de (...) **(\$329.080)**, sin perjuicio de los incrementos a futuro y la cual acrecerá de manera proporcional cuando se extinga derecho de los demás beneficiarios. Así mismo dicha suma deberá ser indexada de conformidad con el IPC a la fecha del pago efectivo.

SEGUNDO: CONDENAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a reconocer y pagar a la señora **MARÍA DOLORES HERRERA MONCADA** (...), la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor **GILDARDO URIBE MEJÍA**, en un porcentaje del 18.3% a partir del 25 de octubre de 2004, adeudándole un retroactivo de (...) **(\$13.193.619)**, y le deberá continuar pagando a partir del 1º de julio de 2010 una mesada pensional de (...) **(\$189.974)**, sin perjuicio de los incrementos a futuro y la cual acrecerá de manera proporcional cuando se extinga derecho de los demás beneficiarios. Así mismo dicha suma deberá ser indexada de conformidad con el IPC a la fecha del pago efectivo.

TERCERO: Se confirma la **ABSOLUCIÓN** respecto a los **intereses moratorios** y las **costas**, de conformidad con lo expuesto.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal comenzó por señalar que para la fecha de deceso del *de cuius*, -18 de noviembre de 2004-, se encontraba vigente la L. 100/1993, modificada por la L. 797/2003, cuyo art. 47 transcribió. Así mismo, reprodujo apartes de las sentencias CSJ SL 10 may. 2005, rad. 24445 y CSJ SL, 8 oct. 2008, rad. 33912; luego de lo cual, concluyó que la exigencia de la convivencia que establece el precitado artículo, se refiere al concepto de acompañamiento, socorro y ayuda mutua entre los cónyuges, pese a que por motivos

de salud, trabajo o fuerza mayor, «en ocasiones dicha convivencia se vea restringida».

A continuación, efectuó un recuento de las pruebas acopiadas al proceso para señalar que el causante efectivamente convivió con la interviniente *ad excludendum*, hasta el momento de su muerte y desde 15 años atrás, por lo cual era merecedora de la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, refirió que conforme la L. 797/2003, art. 13, a la demandante, en calidad de cónyuge de aquél, también le asistía derecho a «una parte» de la pensión. Señaló entonces:

Así las cosas, tenemos que de conformidad con lo probado en el proceso y la misma declaración rendida por el pensionado fallecido (fl 46), la señora MARÍA LIBIA GARCÉS convivió como cónyuge del causante 26 años, mientras que la señora MARÍA DOLORES HERRERA convivió con éste 15 años, por lo que en proporción a dichos términos se distribuirá la pensión de sobrevivientes. Y en este punto se debe tener presente que mediante Resolución No. 21908 de 2005, se le concedió el 50% de dicha pensión a los hijos menores del señor URIBE MEJÍA, por lo que el porcentaje a dividir entre cónyuge y compañera es del 50% restante, el cual acrecerá en forma proporcional cuando cese el derecho de los hijos menores; y de la misma resolución se desprende que como ambas solicitaron el derecho el 16 y 18 de noviembre de 2004, respectivamente, y el causante falleció el 25 de octubre de 2004, no hay ninguna mesada afectada de prescripción, por lo cual la pensión se les reconocerá desde la fecha de la muerte.

En consecuencia tenemos que a la señora MARÍA LIBIA GARCÉS, por haber convivido 26 años con el causante le corresponde un porcentaje del 31,7% de la mesada pensional, mientras que a la señora MARÍA DOLORES HERRERA, por haber convivido 15 años le corresponde un 18.3%.

Finalmente, en cuanto a los intereses moratorios y las costas del proceso deprecados, adujo que como quiera que el ente accionado no podía otorgar la pensión de sobrevivientes hasta tanto la justicia ordinaria no dirimiera

el conflicto existente entre las partes beneficiarias de la prestación, no resultaba procedente imponer condena alguna por tales conceptos.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la interviniente *ad excludendum*, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte CASE PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal «*en cuanto concedió cuota parte de la pensión*» a la demandante, para que, en sede de instancia, la Corte confirme el fallo del *a quo* (folios 5 a 8 del cuaderno de la Corte).

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación laboral consagrada en el D. 528/1964, Art. 60, que no fue replicado dentro del término legal -pues el ente accionado en el escrito obrante a folios 29 y 30 del cuaderno de la Corte, no efectuó oposición alguna frente a la censura, en tanto se limitó a señalar que procederá al pago del 50% de la pensión de sobrevivientes, una vez la justicia laboral defina en forma definitiva el porcentaje del derecho que le corresponda a las partes en contienda-.

VI. ÚNICO CARGO

Denuncia que la sentencia recurrida incurrió en la violación directa, por interpretación errónea del «*artículo 13 de la ley 797 de 2003, en relación con [el artículo] 12 de la misma Ley, 50, 141, 142 de la Ley 100 de 1993, 61 del C. de P. L. Artículos 42,48 y 53 de la Constitución Nacional.*

Para sustentar el cargo, reproduce la L. 797/2003, Art. 12 y afirma que tal disposición, «*al parecer quiere significar*» que cuando los cónyuges se encuentren separados de hecho, hay lugar a la pensión de sobrevivientes, siempre que no se haya liquidado la sociedad conyugal, pero que tal interpretación, contraría la lógica jurídica, por cuanto:

1.- En primer lugar aunque esa norma pasó el examen de Constitucionalidad mediante sentencia la C- C-1094 de 2003, al decidir la inexecutable del artículo 13 de la ley 797 de 2003, en punto a la convivencia exigida para el pensionado a fin de sustituir la pensión que disfruta, puntualizó: “En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima, al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar el régimen de convivencia por 5 años solo se fija para caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes...”(Subrayado propio) y en ella se dijo que se declaraba executable la norma condicionada a que se entendiera que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, en esa decisión siempre se tuvo como punto de partida la convivencia efectiva de la pareja y no la ausencia de esta.

3.- (sic) Si en esa sentencia de Constitucionalidad se deja en claro que el presupuesto del otorgamiento de la pensión es la convivencia, es apenas natural que ese sea el entendido de la norma, porque no tiene razón de ser que una persona que lleva 10, 20, 30 e inclusive 40 años de separación de su cónyuge venga a reclamar una cuota parte de la pensión solo por el hecho de no haber liquidado una sociedad conyugal que-dicho sea de paso- (sic)

4.- En este caso, como lo dejó sentado el Tribunal y no lo discute el cargo dada la vía escogida, no solo no existía convivencia con la

cónyuge, sino que se reconoce expresamente que el asegurado vivió los últimos 16 años antes de su muerte con MARÍA DOLORES, y si es la convivencia efectiva la que legitima el otorgamiento de la prestación es equivoco entender que la cónyuge tenga derecho cuando el mismo operador jurídico está admitiendo una disociación de la vida en común del señor GILDARDO URIBE MEJÍA con MARÍA LIBIA GARCÉS LEMA, por tanto, se insiste, como la convivencia es presupuesto del otorgamiento de la cuota de a prestación y en este caso se echa de menos, no es posible que la cónyuge del pensionado acceda a ese derecho.

Así, le endilga al Tribunal, la infracción legal de las normas que conforman la proposición jurídica.

VII. CONSIDERACIONES

Dada la vía escogida por el censor, no son objeto de discusión los siguientes hechos: i) que el señor GILDARDO URIBE MEJÍA, falleció el 25 de octubre de 2004 y se encontraba disfrutando de su pensión de vejez otorgada por el ISS, según resolución 11788 del 16 de agosto de 2002; ii) que la demandante MARÍA LIBIA DEL SOCORRO GARCÉS LEMA contrajo matrimonio con el causante el 23 de mayo de 1966, según el registro civil obrante a folio 11 cuya sociedad conyugal permaneció vigente; iii) que la cónyuge y la señora MARÍA DOLORES HERRERA MONCADA, en calidad de compañera permanente, de manera separada, solicitaron a la entidad demandada la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada por existir conflicto entre las pretendidas beneficiarias y, (iv) que en los últimos años de vida del pensionado, concretamente por espacio de 15 años, convivió de manera efectiva y real con su compañera MARÍA DOLORES HERRERA MONCADA.

El recurrente hace consistir la inconformidad en sede de casación, en que la cónyuge no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes a la luz de lo preceptuado en la L. 797/2003, art. 13, que modificó la L. 100/1993, art. 47, por la circunstancia de que si bien la unión conyugal con el pensionado fallecido se mantuvo vigente, no existía una convivencia efectiva entre éstos, que es la que –en su sentir– legitima el otorgamiento de la prestación a la demandante, máxime cuando quedó acreditado dentro del plenario que la compañera permanente vivió con el causante los últimos «16» años antes de su muerte.

Entonces, la controversia queda contraída a determinar jurídicamente si la cónyuge demandante tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, por haber permanecido vigente la unión o sociedad conyugal, pese a estar separados de hecho y no haber convivido con el pensionado en los últimos 5 años anteriores a su muerte, quien en ese lapso, tenía una vida en común de pareja pero con su compañera permanente, convivencia efectiva que se venía presentando durante 15 años atrás, según lo dejó establecido el *ad quem*.

Planteadas así las cosas, debe comenzar la Sala por señalar, que tal como lo estableció el Tribunal, la norma que gobierna la situación pensional aquí debatida, no es otra que la citada L. 797/2003, art. 13, que modificó la L. 100/1993, art. 47 si se tiene en cuenta el hecho

indiscutido de que el pensionado GILDARDO URIBE MEJÍA, falleció el 25 de octubre de 2004. Dicha preceptiva reguló íntegramente lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, **deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;***
- b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con éste. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

(En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo). Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le

corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente (...). (Resalta y subraya la Sala).

El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente mediante sentencia C-1035 de 2008 de la Corte Constitucional, en el entendido de que “*además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido*”.

Ahora bien, acerca de la correcta interpretación de la parte pertinente de la norma que se acaba de transcribir, la Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse y referirse al grupo de beneficiarios que interesa al presente recurso extraordinario, esto es, el(a) cónyuge y el(a) compañera o compañero permanente.

Es así, que en sentencia CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393, en la cual se rememoró la decisión CSJ SL, 5 abr. 2005, rad. 22560, se adoctrinó que frente al «*nuevo texto de la norma, mantiene la Sala su posición de que es ineludible al cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, la demostración de la existencia de esa convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de éste*», pues al perderse esa vocación de convivencia, se deja de ser miembro del grupo familiar del otro y, bajo tal supuesto, también se dejaría de ser beneficiario de su pensión de sobrevivientes.

Posteriormente, en providencia CSJ SL, 4 nov. 2009, rad. 35809, esta Corporación puntualizó que el Juzgador debe analizar cada caso, en tanto puede ocurrir que la interrupción de la convivencia, obedezca a una situación que no conlleve la pérdida del derecho, pues *“con relación al texto del aparte a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, que si bien exige al cónyuge, compañera o compañero permanente, una convivencia con el fallecido de 5 años continuos antes del deceso, no del todo puede afirmarse, categóricamente, como lo sostuvo el Tribunal, que ese lapso debe ser ininterrumpido, porque habrá casos en que las circunstancias impongan la interrupción, que no hacen perder la intención de convivir, y por ello no implica, entonces, persé, la pérdida del derecho”*.

Así las cosas, en cualquiera de las hipótesis que trae el aludido artículo 13, es requisito indispensable para acceder a la pensión de sobrevivientes la exigencia de la convivencia real y efectiva, aún frente al último evento en el que concurren la cónyuge y la compañera permanente, con o sin convivencia simultánea con el causante (inciso 3º literal b.-).

Igualmente, en fallo CSJ SL, 29 nov. 2008, rad. 32393, rad. 40055, se precisó el anterior criterio, en el sentido de que la hipótesis de la L. 797/2003, art. 13, lit. b, inc, 3º, solo aplica para el evento en que, luego de la separación de hecho de un cónyuge con vínculo matrimonial vigente, el causante establezca una nueva relación de convivencia y concorra un compañero o compañera permanente, caso en el cual la convivencia de los 5 años de que habla la norma

para el cónyuge que va a recibir una cuota parte, puede ser cumplida en «cualquier tiempo». En esta oportunidad, así se pronunció la Sala:

(...) la conclusión que se obtiene de la expresión <La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente...>, porque esa referencia no deja lugar a dudas de que el cónyuge que conserva con vigor jurídico el lazo matrimonial tendrá derecho a una cuota parte de la prestación. De tal modo, en caso de que, luego de la separación de hecho de su cónyuge, el causante establezca una nueva relación de convivencia, en caso de su fallecimiento el disfrute del derecho a la pensión deberá ser compartido entre el cónyuge separado de hecho y el compañero o compañera permanente que tenga esa condición para la fecha del fallecimiento, en proporción al tiempo de convivencia.

Con el fin de delimitar el ámbito de aplicación de la norma, considera la Corte que, desde luego, la referencia que en aquella se hace a la cónyuge, también debe entenderse efectuada respecto del cónyuge, pues, de no entenderse así la disposición, se establecería una discriminación por razón de género que, en la actualidad no tendría justificación, en tanto que, claramente, sería violatoria del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

Es indudable que el precepto en cuestión establece como condición que la convivencia «haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante»; pero un análisis de esa disposición legal, en su contexto, permite concluir que, de la forma como está redactada, ese requisito se predica respecto de la compañera o del compañero permanente, mas no del cónyuge porque, con claridad, no se refiere a éste sino a aquéllos, ya que está escrita, en la parte que interesa, en los siguientes términos: “...la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante”.

Para la Corte no tendría ningún sentido y, por el contrario, sería carente de toda lógica, que al tiempo que el legislador consagra un derecho para quien “mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho”, se le exigiera a esa misma persona la convivencia en los últimos cinco (5) años de vida del causante; porque es apenas obvio que, cuando se alude a la separación de hecho, sin lugar a hesitación se parte del supuesto

de que no hay convivencia, ya que en eso consiste la separación de hecho: en la ruptura de la convivencia, de la vida en común entre los cónyuges.

Sin embargo, debe la Corte precisar que, siendo la convivencia el fundamento esencial del derecho a la prestación, el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo, pues de no entenderse así la norma, se restaría importancia al cimiento del derecho que, se insiste, es la comunidad de vida; al paso que se establecería una discriminación en el trato dado a los beneficiarios, sin ninguna razón objetiva que la justifique, pues, como se ha visto, al compañero o a la compañera permanente se le exige ese término de convivencia, que es el que el legislador, dentro del poder que tiene de configuración del derecho prestacional, ha considerado que es el demostrativo de que la convivencia de la pareja es sólida y tiene vocación de permanencia, de tal suerte que da origen a la protección del Sistema de Seguridad Social” (resalta y subraya la Sala).

Interpretación ésta que fue ampliada, en decisiones CSJ SL 24 ene. 2012, rad. 41637 y CSJ SL, 13 de mar. 2012, rad. 45038, en el sentido que lo dispuesto en la L. 797/2003, art. 13, lit. b, inc, 3º el inciso 3º y la postura de otorgarle una cuota parte o la pensión a «quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época», se debe aplicar también en los casos en que no exista compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, toda vez que «si el derecho incorporado en ese literal, otorgaba esa prerrogativa a la (el) cónyuge cuando mediaba una (un) compañera (o) permanente, no podía existir argumento en contra, ni proporcionalidad alguna, que se le

restara cuando aquella no se hallaba, pues entonces la finalidad de la norma no se cumplía, es decir, no se proveía la protección al matrimonio que el legislador incorporó, haciendo la salvedad, de que la convivencia en el matrimonio, independientemente del periodo en que aconteció, no podía ser inferior a 5 años, según lo dispuesto en la preceptiva», con lo cual el contenido de la citada norma, armoniza con los criterios de equidad y justicia, lo que implica un estudio en particular para cada asunto que se someta a escrutinio.

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que el Juez Colegiado al aplicar el precepto legal de marras, sostuvo que a la demandante, también le asiste derecho a percibir una cuota de la pensión de sobrevivientes, en virtud de haber convivido con el causante 26 años y haber mantenido vigente su vínculo matrimonial.

Dicha conclusión se encuentra plenamente acorde con los criterios expuestos en precedencia, razón por la cual, el Tribunal no interpretó de manera errónea la normativa acusada por el censor, al concederle a la cónyuge accionante la cuota parte de la pensión de sobrevivencia en un porcentaje proporcional al tiempo convivido, que dicho sea de paso, no fue materia de controversia en sede extraordinaria.

En consecuencia, el cargo no sale avante.

Sin costas en el recurso extraordinario, por cuanto la demanda de casación no fue objeto de oposición.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 13 de julio de 2010, en el proceso ordinario adelantado por **MARÍA LIBIA DEL SOCORRO GARCÉS LEMA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, trámite al cual se vinculó a **MARÍA DOLORES HERRERA MONCADA**, como interviniente *ad excludendum*.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE